

(ALL. C)

REPUBBLICA ITALIANA



Regione Siciliana
Assessorato Regionale del Lavoro
DIPARTIMENTO REGIONALE LAVORO
Servizio XXI "Ufficio Provinciale del Lavoro"
Via Dogali Is. 222 - 1/D - 98100 - MESSINA
Tel. 090-2984704 /fax 090 - 674091

Unità Operativa 3
Cooperative - Conciliazione - Certificazioni Contratti

COMUNE DI FRANCAVILLA DI SICILIA ARRIVO
07 GEN. 2009
Prot. N. <u>112</u>

Prot. N° 66

All. n°1
ANTICIPATA VIA FAX

K. Antonino
Messina, li 7 gennaio 2009
8-01-09

Al Signor Sindaco del Comune di
Francavilla - Letojanni - Ucria

Oggetto: tentativo di conciliazione *PA.F.V.M.i....c/Comune di Francavilla* esperito in data *12.03.08*

Lo scrivente Ufficio, in occasione della predisposizione dei dati statistici, riesaminati alcuni verbali positivi dell'anno appena trascorso, in materia di riconoscimento mansioni superiori, è pervenuto alla determinazione di emanare la presente nota chiarificatrice per evitare che quanto indicato nei verbali di alcune conciliazioni, possa generare applicazioni, da parte degli EE. LL, non conformi alle norme di diritto generale.

Le Amministrazioni Comunali in indirizzo vorranno prendere atto che, in caso di intercorso accordo di riconosciute mansioni superiori, non possono essere riconosciuti effetti giuridici relativi a mansioni e qualifiche. Di contro, devono essere riconosciuti, in aggiunta alla parte economica, dei limitati effetti giuridici che, secondo consolidata giurisprudenza, si individuano nella possibilità di ottenere un ricalcolo della quota di trattamento di fine servizio e, nel trattamento pensionistico che tenga anche conto, per la determinazione della pensione, delle mansioni superiori.

Applicazioni difformi, in contrasto con l'art.97 della Costituzione, non possono scaturire dall'accordo di conciliazione per espressa previsione dell'art.1322 c.c..

In accluso si trasmette nota di chiarimento con estremi sentenze Cassazione.

Il Dirigente
(dr. Antonino Mazzaglia)

Il riconoscimento di mansioni superiori per il dipendente di EE LL che promuove un tentativo di conciliazione ex art. 65 e 66 del Dlgs 165/2001 - esito positivo tentativo - effetti prodotti-

In via preliminare occorre verificare se l'EE LL abbia adottato il provvedimento formale di assegnazione al posto durante l'assenza del titolare. In assenza di incarico, l'iniziativa del lavoratore di sostituire il dipendente assente si configura come esercizio spontaneo di mansioni superiori, ipotesi perfino censurabile e comunque inidonea a rivendicazioni retributive. La disciplina organica delle mansioni superiori è contenuta nell'articolo 52 del Dlgs 165/2001, da cui rilevano due condizioni di base per l'esercizio legittimo delle mansioni e il conseguente diritto alla differenza di retribuzione:

- a) l'incarico formale di assegnazione;
- b) la causa legale della sostituzione per assenze che non siano ferie ovvero per vacanza organica del posto (in quest'ultimo caso l'assegnazione può essere disposta per non più di sei mesi, prorogabili fino a dodici qualora siano state avviate le procedure per la copertura).

Giurisprudenza

Con la sentenza Cassazione n°15498 del 11.6.08, l'esercizio temporaneo nel pubblico impiego di mansioni più elevate rispetto alla qualifica di appartenenza dà diritto a un compenso aggiuntivo che esplica i suoi effetti sulla indennità di buonuscita. Tale buonuscita deve, infatti, comprendere anche il periodo relativo alla retribuzione corrispondente alla qualifica più elevata.

Normativa

L'articolo 52, comma 5° del Dlgs 165/2001 prevede l'ipotesi di attribuzione illegittima colpita da nullità, ma non sanzionata da inefficacia, perché produce comunque l'effetto della corresponsione della differenza di trattamento economico. Si tratta di mansioni superiori extra ordinem in questi casi però il riconoscimento avviene, di norma, all'esito di un giudizio nel quale (vedasi cassazione 8529/2006) l'onere della prova spetta a chi sostiene di aver svolto compiti superiori.

Al comma 1 del predetto articolo si specifica che:

“il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o le mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi, ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o selettive. L'esercizio di fatto di mansioni non corrispondenti alla qualifica di appartenenza non ha effetto ai fini dell'inquadramento del lavoratore o dell'assegnazione di incarichi di direzione. Pertanto, l'eventuale svolgimento di mansioni superiori alla propria qualifica non comporta alcun diritto per il dipendente ad ottenere il relativo inquadramento nella qualifica o categoria superiore. Ciò essenzialmente in ragione del principio previsto dall'articolo 97 della Costituzione secondo cui agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, principio più volte ripreso non solo dal giudice costituzionale, ma anche dalla unanime giurisprudenza amministrativa e del lavoro e che oggi, di fatto, è stato confermato esplicitamente dall'articolo 52, comma 1 Dlgs 165/2001 citato. Infine l'art.52, comma 1, Dlgs 165/2001 espressamente deroga a quanto previsto dall'articolo 2103 c.c. in materia di caso all'attribuzione di mansioni superiori, di cui il congegno di conciliazione, è stato anche giudicato possibili sono quelli coincidenti con l'indennità di buonuscita, così come previsto dalla sentenza Cassazione del 11.06.08 n°15498; a tale diritto va aggiunto un altro aspetto giuridico meritevole di tutela, la legittima aspettativa di una pensione che tenga conto anche delle maggiorazioni di retribuzione collegate con le mansioni superiori svolte e che abbiano dato origine ad un incremento di stipendio, ciò in considerazione della riforma dei sistemi pensionistici tutti oramai, contributivi. Infine, appare estremamente chiaro che sono esclusi tutti gli effetti giuridici in contrasto con le norme costituzionali e precisamente con l'art 97; quindi non è possibile alcun riconoscimento, in qualifiche superiori, al di fuori di procedure previste nei CCNL di competenza.